



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

RENAN LESSA C. VILLELA

A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

**Brasília
2016**

RENAN LESSA C. VILLELA

A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Carlos Orlando Pinto

**Brasília
2016**

RENAN LESSA C. VILLELA

A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Carlos Orlando Pinto

Brasília, _____ de _____ de 2016

Banca Examinadora

Professor Carlos Orlando Pinto
Orientador

Prof.
Examinador

Prof
Examinador

RESUMO

O presente trabalho, atuando na área da responsabilidade civil, relevante matéria do Direito Civil, tem como objetivo fazer uma análise do dano moral, dando um enfoque maior à banalização do dano moral. Observa-se que o dano moral se caracteriza pela transgressão a interesses não-patrimoniais, sendo aquele que reflete dor intensa, um sofrimento, vexame ou uma humilhação que foge à normalidade e influencia no comportamento psicológico, intelectual e moral do indivíduo. Verifica-se que o instituto do dano moral ainda é novo, já que só foi reconhecido pelo direito brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que apreciou a questão, nos incisos V e X, do artigo 5º. A partir da análise do tema, constata-se que o dano moral é causa de bastantes discussões e controvérsias, por causa da falta de normas regulamentadoras, onde determinem os critérios objetivos para a fixação da quantia da indenização. Constata-se, após análise doutrinária e jurisprudencial, que fica a cargo do magistrado a difícil tarefa de fixar o valor a ser indenizado pelo dano moral, atuando com prudência e cautela, usando de sua experiência de vida e bom senso, levando em conta os requisitos sugeridos pela doutrina e jurisprudência e ainda as circunstâncias de cada caso em concreto. Uma ênfase é dada ao aumento de ações que visam indenização por danos morais, buscando, muitas das vezes, enriquecimento sem causa, baseando-se em situações que na verdade não caracterizam o dano moral. Havendo, portanto, uma total banalização de um instituto tão importante como o da indenização por dano moral. Três principais fatores concorrem para a banalização do dano moral: subjetividade do magistrado para constatação e quantificação do dano moral, a assistência judiciária gratuita e a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95).

Palavras-Chaves: Direito Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Quantificação. Banalização do dano moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.1 Conceito	8
1.2 Culpa.....	9
1.3 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal.....	10
1.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual ou Aquiliana.....	11
1.5 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva	13
1.6 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	17
<i>1.6.1 Ação ou omissão</i>	<i>17</i>
<i>1.6.2 Culpa do agente</i>	<i>19</i>
<i>1.6.3 Nexo causal</i>	<i>19</i>
<i>1.6.3.1 Legítima defesa.....</i>	<i>21</i>
<i>1.6.3.2 Exercício regular de um direito reconhecido.....</i>	<i>22</i>
<i>1.6.3.3 Estado de necessidade</i>	<i>23</i>
<i>1.6.3.4 Culpa exclusiva da vítima</i>	<i>24</i>
<i>1.6.3.5 Fato de terceiro</i>	<i>25</i>
<i>1.6.3.6 Caso fortuito ou força maior</i>	<i>26</i>
<i>1.6.3.7 Cláusula de não indenizar</i>	<i>27</i>
1.6.4 Dano	28
2 DO DANO MORAL	34

2.1 Conceito	34
2.2 Espécies de Danos Morais	35
2.2.1 Dano moral direto	35
2.2.2 Dano moral indireto	36
2.3 Reparação do Dano MoraL	37
2.3.1 Problemática da reparação do dano moral.....	37
2.3.2 Natureza jurídica da reparação do dano moral	38
2.3.3 Quantificação das indenizações por danos morais	39
2.3.4 Cumulatividade da reparação por danos morais e materiais	43
2.3.5 A Questão da culpa para a fixação da indenização	43
3 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL	45
3.1 A Banalização do Instituto.....	45
3.2 Causas da Banalização Do Dano Moral	46
3.2.1 Subjetividade do magistrado.....	46
3.2.2 Facilidade de acesso ao poder judiciário	47
3.2.2.1 Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º9.099, de 26 de setembro de 1995)	48
3.2.2.2 Assistência jurídica gratuita.....	49
3.2.3 Jurisprudência	50
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o dano moral, e em especial, no que tange a sua banalização ante a prestação jurisdicional.

Em um primeiro momento, serão feitas algumas considerações reputadas relevantes sobre a responsabilidade civil, tais como, conceito, espécies e pressupostos da obrigação de indenizar.

Em segundo, será analisado o instituto do dano moral, o conceito, as espécies de dano moral e a sua natureza jurídica. Serão ainda analisadas questões como a quantificação das indenizações por danos morais, bem como a cumulatividade da reparação por danos materiais e morais.

Por último, será abordada a banalização do dano moral, onde será explicado em que consiste e as causas que concorrem para a banalização, ressaltando a importância de se preservar o instituto do dano moral.

A responsabilidade civil, situada no âmbito do Direito Civil, confere o direito à indenização àquele que sofreu o prejuízo, a ser pago por quem o causou.

Quatro são os elementos essenciais, possíveis de serem extraídos do artigo 56 do Código Civil, para a caracterização da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa, dano e nexo de causalidade. Assim sendo, basta que estes requisitos sejam preenchidos, para que haja a obrigação de reparar o prejuízo causado.

A responsabilidade civil não se restringe, portanto, ao dano material, àqueles de conteúdo pecuniário. Mas, haverá também a obrigação de reparar o dano moral, de cunho extrapatrimonial, como, a título de exemplo, uma grande humilhação ou o sofrimento pela perda de um parente querido.

No caso do dano material, a indenização tem como simples função restabelecer o *statu quo ante*, o que não acontece com o dano material, já que não é possível se restabelecer o estado anterior. Tem, portanto, a função de compensação, na tentativa de amenizar a dor sofrida, aquele sentimento ruim suportado pela vítima. Visando ainda impedir que o ofensor

volte a praticar o ato danoso, como caráter punitivo, e servindo como exemplo negativo para que outras pessoas não incorram no mesmo erro.

Observa-se, porém, que atualmente, muitas das ações buscando a reparação por dano moral, são forçosamente fundamentadas em situações que não as justificam, já que irritações, meros aborrecimentos, dissabores ou sensibilidades exageradas não caracterizam dano moral.

Isso acontece, na maioria dos casos, visando um enriquecimento sem causa. Tornando-se um fenômeno preocupante, já que um instituto tão importante como esse, do dano moral, acaba sendo totalmente banalizado.

Portanto, o presente trabalho tem como proposta questionar a forma como o instituto do dano moral vem sendo forçosamente alegado no sistema judiciário.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, que se situa no Direito Civil, assegura àquele que sofreu o dano, o direito à indenização por parte daquele que o causou.

Do artigo 186 do Código Civil vigente, é possível extrair quatro elementos fundamentais para a caracterização da responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa, dano, e nexa causal. Portanto, preenchido estes requisitos haverá a obrigação de reparar o dano causado.¹

Há a obrigação de reparar sempre que houver dano, preenchidos os outros elementos acima citados. Não se restringindo, portanto, ao dano material, aqueles de conteúdo pecuniário, mas também ao dano moral, de conteúdo extrapatrimonial, como, por exemplo, o sofrimento pela perda de um parente querido ou uma grande humilhação.

1.1 Conceito

Responsabilidade contém ideia de contraprestação, obrigação, encargo. Em sentido jurídico, responsabilidade civil constitui o dever de uma pessoa reparar o prejuízo decorrente da ofensa de um outro dever jurídico.²

O artigo 186, do atual Código Civil demonstra claramente essa responsabilidade, mencionando que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”³

Qualquer lesão causada a patrimônio alheio, deverá, quem as praticou, assumir as consequências jurídicas de tal atitude, com uma justa indenização a vítima. E se assim não fosse, viveríamos em um verdadeiro caos social, chegando ao ponto de se fazer justiça com as próprias mãos.

¹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009

³ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

1.2 Culpa

No sentido estrito (culpa *strictu sensu*), culpa é a conduta equivocada de um sujeito, sem o propósito de causar lesão, contudo se poderia exigir conduta diversa, por ser sem justificativa aceitável ou erro inescusável e evitável ao homem médio.

Já no sentido amplo (culpa *lato sensu*), culpa também abrange o dolo, o intuito de produzir o resultado lesivo.

A culpa, no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186, vem definida como a “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Diante seu sentido amplo e abrangente, a negligência abrange a concepção de imperícia. É obrigado a recompor o dano causado, o agente que estiver sob qualquer uma dessas circunstâncias.

A imprudência pode ser interpretada como o comportamento do agente que age sem as precauções necessárias, apressado, precipitado, com exagero. A negligência, como uma distração, quando o agente não prevê o resultado que podia e devia ser reputado; não age quando deveria agir. E imperícia é a culpa profissional, caracterizada pela inaptidão técnica.

Para fins de indenização, é indiferente o grau da culpa, já que a compensação à vítima será calculada conforme a dimensão do dano. Embora, possa a culpa, ser classificada como grave, leve e levíssima. É conveniente, porém, constatar que o legislador, no artigo 944 do Código Civil, em seu parágrafo único, inovou ao proferir: “Art. 944. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”⁴. Em circunstâncias especiais, portanto, existe a possibilidade da intensidade da culpa intervir no valor da indenização.

Culpa levíssima é aquela que, um homem médio, ainda que tomando todos os cuidados necessários, não conseguiria livra-se da situação.

A culpa leve seria aquela em que uma pessoa de prudência normal poderia incorrer.

⁴ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

E por último, a culpa grave é aquela resultante da imprudência ou negligência grosseira, como por exemplo, um motorista dirigindo em alta velocidade e que atravessa um sinal vermelho (fechado), ocasionando um grave acidente.

Apesar de o Código Civil vigente exigir a culpa como pressuposto da responsabilidade civil, há exceções à regra. Existem casos que independem da culpa, a responsabilidade objetiva.

O Código deu ainda atenção bastante especial à responsabilidade calcada na atividade de risco, que independe da concepção de culpa, em concordância com os artigos 927 e seguintes.

Por fim, cumpre indicarmos que a culpa poderá ser contratual ou extracontratual. Quando justificada na violação de um dever introduzido no contrato anterior ao evento, é contratual. E extracontratual ou aquiliana, quando advinda de uma infração a uma regra geral, imposta a toda uma sociedade.

1.3 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

A responsabilidade civil atua a partir do ato ilícito, com o surgimento da obrigação de indenizar. Tendo por finalidade tornar indemne o lesado, ou seja, colocar a vítima na situação em que se encontraria sem a ocorrência do fato danoso.⁵

No âmbito jurídico, a responsabilidade não se limita ao Direito Civil e, por conseguinte, à responsabilidade civil, tem também aplicação em outros campos do Direito, como no ramo administrativo, tributário e penal.

Os ilícitos são de ordem civil ou penal. No Direito Civil, mais especificamente na responsabilidade civil, são amparados aqueles reputados de menor gravidade. O interesse na compensação do prejuízo é privado, não atingindo a segurança pública, apesar de haver interesse social. Já as ilicitudes de maior gravidade social são abrigadas pelo Direito Penal.

Nas duas esferas, tanto civil como penal, há uma transgressão à norma e a uma obrigação de conduta. É descrita pelo ordenamento como criminalmente punível as condutas

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ilícitas consideradas muito grave, em que se impõe a punição do agente. Na responsabilidade penal, o agente experimentará uma sanção, podendo ser pecuniária, restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

Já na responsabilidade civil, será o agente penalizado a ressarcir o dano patrimonial ou moral acarretado, intentando, o *status quo ante*, sempre que possível e, não sendo possível, será penalizado ao pagamento de uma compensação ou de uma indenização.

Cabe observarmos, todavia, que um mesmo evento pode ensejar, ao mesmo tempo, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Não há, nesse caso, *bis in idem*, uma vez que tanto as repercussões da transgressão quanto os sentidos do bem jurídico tutelados são diferentes.

Exemplificando o tema, Gonçalves⁶ nos diz:

Quando ocorre uma colisão de veículos, por exemplo, o fato pode acarretar a responsabilidade civil do culpado, que será obrigado a pagar as despesas com o conserto do outro veículo e todos os danos causados. Mas poderá acarretar, também, a sua responsabilidade penal, se causou ferimentos em alguém e se se configurou o crime do art. 129, § 6º, ou o do art. 121, § 3º, do Código Penal. Isto significa que uma ação, ou uma omissão, pode acarretar a responsabilidade civil do agente, ou apenas a responsabilidade penal, ou ambas as responsabilidades.

Com efeito, nada impede que, de um mesmo fato (ação ou omissão), sejam geradas a responsabilidade civil e penal concomitantemente.

Vale lembrarmos ainda que a responsabilidade penal é pessoal e intransferível, ao passo que, a responsabilidade civil é patrimonial, e assim sendo, o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, e, por isso, transferível aos herdeiros, até o limite do patrimônio herdado.

1.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual ou Aquiliana

Quando o dano suportado pela vítima resulta de um ato ilícito, que infringe uma norma legal, dizemos que esta responsabilidade é extracontratual ou aquiliana. Não há, nesse caso, vínculo jurídico preexistente entre causador do dano e vítima. O Código Civil Brasileiro

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19.

dispõe que todo aquele que causar dano a outrem, agindo com culpa ou dolo, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, conforme artigos 186 e 927.⁷

Nas palavras de Diniz⁸, o conceito de responsabilidade extracontratual é:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana é resultante de violação legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado.

De fato, a responsabilidade extracontratual deriva de uma infração legal, sem, porém, que haja vínculo contratual entre lesado e lesante.

A outra forma, denominada responsabilidade contratual, onde as partes estão ligadas por um contrato, o prejuízo causado decorre do descumprimento de alguma norma contratual ou do rompimento do tratado. Sobre o tema, Gonçalves⁹ nos ensina:

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Por exemplo: quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil. Acontece o mesmo quando o comodatário não devolve a coisa emprestada porque, por sua culpa, ela pereceu; com o ator, que não comparece para dar o espetáculo contratado. Enfim, com todas as espécies de contratos não adimplidos.

Realmente, qualquer descumprimento de um contrato, manifesto ou tácito, acarreta ao lesante a responsabilidade contratual.

Podendo ainda ser voluntário ou involuntário o não cumprimento. Involuntário ocorre quando o devedor justifica sua ação de não cumprimento do ajustado pela ocorrência de algum fato que exclua a sua culpa, como nos casos de força maior ou caso fortuito. Caso esse que exonerará o devedor dos danos resultantes (art. 393), respondendo somente pela mora (art. 395), uma vez que tal obrigação, não cumprida no prazo temporal, local e forma devida, será honrada em favor de seu credor, assim que possível. Já o voluntário, ocorre quando o agente de forma culposa ou dolosa, não cumpre com o avençado, caso em que responderá por perdas e danos.

⁷ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2. p. 52.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26.

O não cumprimento de uma obrigação, no tempo e modo assumidos, decerto, faz o devedor inadimplente responder materialmente diante a vítima. E ainda, desde que oriundos do mesmo fato, poderá o devedor inadimplente responder por danos morais, conforme súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰

Passemos agora a análise das diferenças entre a responsabilidade contratual e a extracontratual.

Primeiramente, a mais importante delas, relacionada à prova. Na responsabilidade extracontratual, pela teoria adotada pelo atual Código Civil Brasileiro, teoria subjetiva, cabe a vítima a produção das provas que demonstram a culpa do infrator. Enquanto que na responsabilidade contratual, basta ao prejudicado comprovar que a obrigação não foi cumprida, e cabendo ao devedor, para livrar-se da reparação do prejuízo, o ônus da prova de inexistência de sua culpa, ou que o evento ocorreu em função de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.¹¹

A segunda diferença remete-se à origem da responsabilidade, quer dizer, na extracontratual, a responsabilidade advém da transgressão de um dever legal (não causar dano a ninguém), enquanto na contratual, ela deriva do não cumprimento de um contrato.

A terceira diferença concerne à capacidade de lesionar, uma vez que, na responsabilidade contratual, exige-se que o agente seja plenamente capaz, enquanto que, na extracontratual, não se exige a capacidade plena, visto que o incapaz poderá responder pelos danos que produzir se os seus responsáveis não dispuserem de meios para reparar o prejuízo ou não tiverem obrigação, ressalvados os casos previstos em lei.

1.5 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

Rigorosamente abordando o tema, não há que se falar em espécies de responsabilidade, como objetiva e subjetiva, mas, formas diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. A depender do fundamento que se dê a responsabilidade, será ou não a culpa considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.

¹¹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

Em se tratando da teoria clássica, chamada também de teoria da culpa ou subjetiva, a culpa é elemento fundamental da responsabilidade civil, sendo assim, não havendo culpa, não há responsabilidade civil.

Segundo Pinto:¹²

Ocorre a RESPONSABILIDADE SUBJETIVA quando esta se fundamenta na ideia de culpa. Assim, para que se possa validamente postular o direito à reparação do dano, é indispensável que se produza a prova da culpa do ofensor. Logo, o lesionador somente será responsável pelo ato danoso praticado, se ficar demonstrado que agiu com culpa ou dolo. Com efeito, incomprovada a culpa do agente, irressarcida ficará a vítima (Grifo nosso).

De fato, sempre que for postulada a reponsabilidade subjetiva, deve haver, necessariamente, a comprovação da culpa do agente, para que haja validação da reparação ao dano.

Segundo o art. 186 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹³, logo a culpa se caracterizará quando o agente causador do dano agir com negligência ou imprudência, ou ainda com dolo. Portanto, com a análise do dispositivo normativo, é possível concluir que a obrigação de indenizar é uma consequência lógica do cometimento do ato ilícito.

Uma vez que a responsabilidade de quem causou o dano só se caracterizará se agiu dolosamente ou culposamente, é indispensável fazer a prova de tais fatos para que nasça o dever de indenizar, logo, caberá sempre ao autor o ônus de provar a culpa do réu. Chamando-se responsabilidade subjetiva, por depender do comportamento do sujeito.

Existe, ainda, a responsabilidade objetiva. Ocorrendo em determinadas situações, na qual a responsabilidade de indenizar é atribuída a alguém pelo ordenamento jurídico, por um dano não causado diretamente por ele, e sim, por um terceiro que está sob sua responsabilidade. Portanto, deveria se falar em uma responsabilidade civil indireta, onde o elemento culpa não é ignorado, mas, sim, presumido, em razão do dever geral de vigilância a que o réu está obrigado. Para se livrar do dever de indenizar, cabe ao réu, nesses casos, a

¹² PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 50.

¹³ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2014.

prova de ausência de culpa, sendo, portanto, invertido o ônus da prova. Assim, denominada de objetiva impropria ou impura.

Nas palavras de Gonçalves¹⁴:

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de desclassificação baseada no ônus da prova. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva impropria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova de excludentes ali mencionados, com a inversão do *ônus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida.

Com efeito, no caso da culpa imprópria, por ser presumida, deve o réu provar a existência de alguma excludente para que não seja responsabilizado.

Há também, certas situações, impostas pela lei, a obrigação de reparar um dano cometido sem o elemento culpa, sendo ela totalmente dispensável, uma vez que a responsabilidade se funda no risco. É a transferência da figura da culpa para a ideia de risco, chamada de teoria do risco. Nesses casos fala-se que a responsabilidade é objetiva pura, já que independe da culpa do agente, cumprindo-se apenas com o nexo de causalidade e o dano. Tem como entendimento que todo dano causado a terceiros, em consequência da espécie de atividade exercida, é indenizável, devendo ser reparado por quem a ele se une por um nexo de causalidade, independente de culpa.

Diniz¹⁵ nos explica:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus, ubi commoda, ibi incommoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único). P. ex.: é o que ocorre com pessoas que empreendem atividades destinadas à produção de energia elétrica ou de explosivos, à exploração de minas, à instalação de fios elétricos, telefônicos e telegráficos, ao transporte aéreo, marítimo e terrestre, à construção e edificação de grande porte, etc.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 22.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55.

Realmente, por uma questão de equidade, aquele que obtém lucro de determinada situação, deve responder pelo risco e desvantagens dela resultantes.

Porém, a responsabilidade do causador do dano, só pode ser definida como objetiva, quando este sobrevier de atividade normalmente explorada por ele, isto é, atividade costumeira e não uma atividade eventual, conforme ressalta o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Se não levada em conta tal consideração, será transformado em regra, aquilo que o legislador dispôs como exceção¹⁶.

Cabe lembrar que o Código Civil Brasileiro vigente adotou o princípio da responsabilidade extracontratual subjetiva, ou seja, da culpa como elemento da responsabilidade civil¹⁷. Isso é o que se verifica com a leitura do artigo 186. Sobre esse ponto, Venosa¹⁸ nos diz:

A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro.

Com efeito, a responsabilidade objetiva só será aplicada em situações que há lei manifesta que a autorize, do contrário, será aplicada, pelo ato ilícito, a responsabilidade subjetiva.

Mesmo o Código Civil Brasileiro filiando-se à teoria subjetiva, não deixou de adotar, também, em diversos dispositivos, a responsabilidade objetiva, tais como os artigos 936, 937 e 938, que versam, respectivamente, a responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas¹⁹. Em vários outros artigos do Código Civil, e em diplomas legais, como, por exemplo, a Lei de Acidentes de Trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros, a teoria objetiva foi acolhida.

Da forma que se encontra a sociedade atual, adotar somente a teoria subjetiva seria não englobar todos os atos danosos, e deixa-la em prol da responsabilidade objetiva seria

¹⁶ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

¹⁷ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.19.

¹⁹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

um radicalismo extremo, havendo, por muitas vezes, injustiça e ainda uma enorme insegurança. Ambas as teorias devem coexistir, ao passo que uma completa a outra.

1.6 Pressupostos da Responsabilidade Civil

O artigo 186 do Código Civil alinha o mandamento de que todo aquele que causar prejuízo a outrem possui o dever de indenizar. Ordena o referido artigo: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁰.

Analizando o artigo mencionado, extrai-se quatro elementos fundamentais à responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão do agente, culpa do agente, nexos causal e dano sofrido pela vítima. Não obstante, esse posicionamento encontra divergência doutrinária, como no caso dos autores Gagliano e Pamplona Filho²¹ que apontam:

[...] a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota de generalidade.

Embora existam outros posicionamentos no tocante aos elementos da responsabilidade civil, ficaremos com aquele que abarcam os elementos acima mencionados (ação ou omissão do agente, culpa do agente, nexos causal e dano).

1.6.1 Ação ou omissão

Ainda sob a análise do artigo 186 do Código Civil, podemos inferir que para haver um ilícito, é indispensável à existência de uma conduta humana, que descumpra um dever legal, contratual ou social. O dano provocado por essa conduta ilícita, ação ou omissão, deverá ser ressarcido, interessando ao Direito.²²

²⁰ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 24.

²² BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

A responsabilidade originar-se-á de fato praticado pelo próprio agente (ação) ou do não cumprimento de um dever de agir (omissão).

Na análise de Diniz²³:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

No entendimento de Rodrigues²⁴:

A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar. O motorista que atropela um pedestre imprudente poderá ser exonerado do dever de reparar o dano se conseguir demonstrar que a culpa foi exclusiva do atropelado. Mas, se vier a ser provado que a morte da vítima resultou da falta de socorro que o motorista deveria prestar, mas não prestou a sua responsabilidade defluirá não de seu ato comissivo, mas de seu comportamento omissivo.

Com efeito, a ação ou omissão do agente deve ser voluntária para a caracterização da responsabilidade civil. Nesse aspecto, a voluntariedade seria indispensável a essa conduta humana, exercendo a liberdade de escolha do agente com discernimento mínimo para ter consciência daquilo que fez. Não representando, portanto, a intenção de causar dano, mas tão apenas a consciência daquilo que se está praticando.

Importante se faz lembrar que tal voluntariedade deve ser apresentada tanto na responsabilidade subjetiva (baseado na culpa) quanto na responsabilidade objetiva (apoiada na ideia do risco), já que nas duas hipóteses, deve agir conforme sua livre capacidade de autodeterminação.

Sobre essa consciência quantos aos atos materiais que se está executando, mas não solicitando a consciência subjetiva da ilicitude consequente do ato, vejamos o exemplo dado por Gagliano e Pamplona Filho²⁵:

[...] sendo os pais responsáveis pelos danos causados pelo seu filho menor de 16 anos, que tenha quebrado uma vidraça ao chutar uma bola, a incapacidade absoluta da criança, bem como a sua eventual falta de consciência da ilicitude do ato, não

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 28. ed. São Paulo: Saraiva 2013. p. 43.

²⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 19.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 28.

excluem a responsabilidade civil, o que poderia ocorrer, todavia, se fosse provado que, embora estivessem na área, a bola teria se deslocado por uma repentina rajada de vento.

Sobre conduta voluntária, em outro exemplo, nos trazem os mesmos autores:

[...] sujeito que, apreciando um raríssimo pergaminho do século III, sofre uma micro-hemorragia nasal e, involuntariamente, espirra, danificando seriamente o manuscrito. Seria inadmissível, no caso, imputar ao agente a prática de um ato voluntário. Restará, apenas, verificarmos se houve negligência da diretoria do museu por não colocar o objeto em um mostruário fechado, com a devida segurança, ou, ainda, se o indivíduo violou normas internas, caso em que poderá ser responsabilizado pela quebra desse dever, e não pelo espirro em si.²⁶

Normalmente, a omissão, ocorre no campo contratual. Em um contrato de compra e venda, aquele que deixa de entregar o bem ao adquirente no dia e hora marcados, ocasionando prejuízo, deverá ser responsabilizado pela sua omissão.

1.6.2 Culpa do agente

Culpa é o comportamento de ação ou omissão sem a intenção de lesar, mas assumindo tal risco. No sentido mais amplo, a culpa engloba o dolo, que é a vontade e consciência de omitir-se ou agir.

Para que haja o direito à indenização, a princípio, o ofendido tem que provar a culpa do agente. Porém, em razão da existência da responsabilidade objetiva, é admitido em determinadas casos, hipóteses de responsabilidade sem culpa, onde a culpa é dispensada.

A respeito da culpa, já foi explanado anteriormente, na seção 1.2.

1.6.3 Nexo causal

Nexo causal é um dos elementos para a caracterização da responsabilidade civil, e em síntese é a ligação, o vínculo ou a relação de efeito e causa entre a conduta e o resultado.

Cavaliere Junior²⁷ nos ensina:

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 28.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46.

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.

De fato, é necessário que da conduta ilícita do agente o dano foi gerado, ou seja, deve haver uma relação de causa e efeito entre ambos.

Todos os danos devem ser indenizados pelo agente causador, sendo eles direto ou indireto. Porém, se ocorreu o dano, mas a sua causa não está ligada com a atitude do agente, não existe o nexo causal, e por via de consequência, o dever de indenizar.

A vítima que sofreu um dano, mas não prova que este foi resultado da conduta do agente, não terá a procedência do pedido.

Daí a importância de estudar as excludentes de responsabilidade, existindo condições necessárias, isentará o agente da obrigação de indenizar. Como exemplifica Gonçalves²⁸:

Se, *verbi gratia*, o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele “causado” o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima, esta sim responsável exclusiva pelo evento.

Realmente, se o evento ocorresse por culpa exclusiva da vítima, estaria excluído o nexo de causalidade.

Acontece que, ainda que o nexo causal não seja a causa imediata do dano, mas, sendo uma condição para o resultado, responderá o agente pela consequência. Bastando que se verifique que sem a conduta do agente, não ocorreria o dano.

Poderá ainda, o dano, ter efeitos indiretos, sendo concomitantes ou posteriormente. Explica-se o efeito indireto do prejuízo como um resultado previsível do ato, porém não vinculado diretamente a este; uma situação que não teria acontecido se o fato e o

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34.

dano não tivesse ocorrido. O comportamento do agente é a condição para a geração do efeito indireto do dano.

Finalmente, cumpre expor alguns comentários a cerca das causas excludentes de responsabilidade. São elas: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido, estado de necessidade, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar. Passemos, então, a tal análise.

1.6.3.1 Legítima defesa

Toda aquela conduta que visa repelir agressão injusta, atual ou iminente, orientada a si ou a terceiro, em que não está obrigado a suportar, constitui-se a legítima defesa. O artigo 188, inciso I, primeira parte do atual Código Civil diz: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa [...]”²⁹. (grifo nosso)

Dessa forma, não responderá pelos prejuízos causados ao agressor aquele agir em legítima defesa, visto que não agiu de maneira ilícita.

Deve a legítima defesa ser moderada, suficiente para afastar a agressão, não devendo ultrapassar os limites do aceitável. Responderá, portanto, proporcionalmente pelo excesso caso ultrapasse os limites do bom senso, visto que parte de sua conduta será ilícita.

Só impede, portanto, o ressarcimento dos prejuízos causados, se praticado contra o agressor e sendo legítima defesa real. Se, porém, na ação de legítima defesa, atingir terceira pessoa inocente ou bens da mesma, será o agente responsabilizado. Entretanto, em casos como esse, tem direito à ação regressiva o agente contra o verdadeiro ofensor, afim de reembolsar tudo aquilo que tiver de pagar pelos danos acarretados ao terceiro.

Cabe ainda observar o tangente à legítima defesa putativa. Todo aquele que, pensando estar prestes a sofrer injusta agressão, pratica atos com intuito de afastá-la, causando danos ao inocente suposto agressor, se encontra em legítima defesa putativa. Nesse caso, por ser reconhecida apenas no âmbito penal, como excludente de culpabilidade, não ficará o

²⁹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

agente eximido da obrigação de indenizar, já que a legítima defesa putativa não suprime a ilicitude da conduta.

1.6.3.2 Exercício regular de um direito reconhecido

Aquele que, sob o aparato legal, se encontra no exercício regular de um direito conhecido, não pode ter sua conduta qualificada como ilícita, a não ser que a realize de maneira imoderada, concretizando o abuso de direito.

Dessa forma, fazendo uma analogia às práticas esportivas, como exemplo o futebol, determinadas violações à integridade física dos jogadores são aceitas, desde que não extrapolem o limite tolerável.

Se, porém, houver abuso de direito, responderá o agente pelos prejuízos causados, podendo, inclusive, repercutir na seara penal.

O atual Código Civil traz expresso, em seu artigo 188, inciso I, o exercício regular de direito, e logo em seguida, no artigo 187, o abuso de direito, a seguir exibido:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.³⁰

Podemos citar, como exemplo do abuso de direito, o uso abusivo do direito de propriedade por uma pessoa que, não respeitando a política de proteção ao meio ambiente, desmata área de preservação permanente. Outro exemplo seria o exagero dos pais ao corrigir os filhos, caracterizando também abuso de direito.

³⁰ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

Cabe ainda, mencionar, conforme análise do disposto no artigo 187 do Código Civil, que não há necessidade da intenção do agente em prejudicar terceiro para a caracterização do abuso de direito, bastando apenas o excesso exigido em lei.³¹

1.6.3.3 Estado de Necessidade

A respeito do estado de necessidade, Pinto³² explica:

ESTADO DE NECESSIDADE é a condição da pessoa que, para evitar um mal maior, ou salvaguardar de perigo atual – inevitável e não provocado intencionalmente – um direito ou determinados bens próprios ou de outrem, pratica o ato violador da norma legal, empregando para este fim os meios menos prejudiciais do interesse alheio, que a lei tutela. (Grifo nosso).

Dessa forma, a pessoa que, sentindo ameaçada a vida ou a integridade física própria ou de terceiro, assim como propriedade ou qualquer outro bem jurídico preste a ser prejudicado, age prejudicando terceiros, com intuito de proteger tais bens. Um exemplo seria alguém que, na ameaça de morrer de fome, furta alimentos de um mercado.

Todavia, se o bem jurídico tutelado for de significância inferior ao bem lesado, não poderá ser alegado o estado de necessidade. Dessa maneira, se um motorista, por exemplo, ao perceber um buraco na via pública, que poderia avariar seu automóvel, lança-o sob a calçada, vindo a atropelar pedestres, não estará agindo em estado de necessidade, uma vez que o direito à propriedade do motorista é compelido pelo direito à vida e à integridade física dos pedestres.

Cabe também mencionar que o estado de necessidade somente se concretiza quando todas as circunstâncias o tornarem totalmente necessário, em outras palavras, o agente não tem outra escolha, a não ser a prática daquele ato.

Responde o agente pelo excesso, se não usou dos meios menos gravosos na defesa do bem tutelado a que se pretende.

A base legal do estado de necessidade está no inciso II do artigo 188 do Código Civil, escrito da seguinte forma: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: [...] II – a

³¹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

³² PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 72.

deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente”³³.

O que difere o estado de necessidade da legítima defesa é que no estado de necessidade, o agente age de forma a afastar, em direito próprio ou de terceiro, uma circunstância de perigo concreto, como o exemplo do motorista que, danifica o muro de uma residência para não atropelar um pedestre; já na legítima defesa, diferentemente, o agente reage a uma agressão injusta.

Destaca-se, por final, conforme disposto nos artigos 929 e 930 do atual Código Civil, poderá o terceiro exigir reparação dos prejuízos, se não foi o causador do perigo, ao agente que atuou em estado de necessidade, facultado a este uma ação regressiva em desfavor do verdadeiro culpado³⁴.

Percebe-se, portanto, com o que foi exposto anteriormente, que a possibilidade de o agente, que agindo em estado de necessidade, seja isento da obrigação de indenizar é bastante restrita.

1.6.3.4 Culpa exclusiva da vítima

No presente caso, a vítima que foi a responsável pela ocorrência do acontecimento danoso, pois agiu de forma desatenciosa, imprudente, dolosa, etc. Um exemplo de um evento danoso, por culpa exclusiva da vítima, seria uma certa pessoa, que ao atravessar uma avenida de intenso trânsito, sem observar o sinal, é atropelada e sofre graves ferimentos. Nessa situação, resta demonstrado o nexo de causalidade entre a atitude do motorista (causa) e os graves ferimentos do pedestre (efeito). Todavia, não agiu o motorista de forma dolosa ou culposa, uma vez que o evento aconteceu por culpa exclusiva da vítima, motivo pelo qual o motorista fica isento da obrigação de indenizar.

Há, porém, situações em que ambos, vítima e causador do dano, concorreram para que ocorresse o evento danoso, assim, a vítima age de forma a favorecer a ocorrência do dano. Estamos falando da culpa concorrente, caso esse que terá reduzida a indenização na

³³ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

³⁴ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

proporção da participação da vítima, conforme expresso no artigo 945 do Código Civil Brasileiro: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Dessa forma, responderá cada um na medida de sua culpabilidade, que deverá ser pesada pelo magistrado no momento da fixação da indenização.

1.6.3.5 Fato de terceiro

Havendo a atuação causal de um terceiro, sem que tenha a participação do dano, podemos dizer, a princípio, que estaria rompida a relação de causalidade, e por via de consequência, eximida a responsabilidade civil. Seria, a título de exemplo, a seguinte situação: o veículo “A” não respeitando a preferencial choca-se com o veículo “B”, que, por consequência, é lançado contra o veículo “C”, que estava estacionado, causando-lhes prejuízos de grande valor. Em tal hipótese, o motivo do acidente foi o fato de terceiro, que atuou com imprudência ou imperícia. O elo de causalidade entre o veículo “B” e o dano suportado pelo veículo “C” se concretiza, todavia, fica afastada a responsabilidade civil, pois não houve culpa nem dolo de “B”, já que o feito era imprevisível e inevitável.

Entretanto, a apreciação não é tão simples quanto parece. Nas palavras de Venosa³⁵:

A questão é tormentosa na jurisprudência, e o juiz, por vezes, vê-se perante uma questão de difícil solução. Não temos um texto expresso de lei que nos conduza a um entendimento pacífico. Na maioria das vezes, os magistrados decidem por equidade, embora não o digam.

De fato, na prática as coisas não funcionam de maneira simplória, e os juízes acabam por decidir de acordo com o princípio da equidade.

Esta situação é regulamentada de maneira indireta nos artigos 929 e 930 do Código Civil, quando estabelece ação regressiva do causador direto do dano em desfavor do terceiro causador do perigo, a fim de haver a importância ressarcida ao lesado.³⁶

³⁵ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 56.

³⁶ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

Pode, ainda, a vítima ingressar ação diretamente em desfavor do terceiro que causou o dano, atentando-se apenas se o terceiro foi realmente o causador exclusivo do dano; caso contrário, não extinguirá o nexo causal e não eliminará a responsabilidade civil do agente causador direto do dano.

1.6.3.6 Caso fortuito ou força maior

São causas excludentes do dever de indenizar o caso fortuito e força maior, visto que afastam o nexo causal entre a conduta do agente que diretamente provocou o evento danoso e o dano suportado pela vítima.

Alguns doutrinadores concebem as duas expressões como sinônimas; outros, no entanto, enunciam diferença.

Segundo aqueles que enunciam ser diversa a definição, a força maior decorreria de condutas humanas irresistíveis, como revoluções, guerras, greve e determinações de autoridades, enquanto o caso fortuito decorreria das forças da natureza, tais como inundações, terremotos, incêndios não provocados pelo homem. Outro sentido dado a tais expressões é aquele que diz que a força maior seria marcada por algum fenômeno natural ou humano a que não se pode resistir, mesmo que possível de prever sua ocorrência; o caso fortuito seria uma circunstância, da natureza ou fato humano, normalmente imprevisível. O fato é que, independente do critério adotado, os efeitos jurídicos e consequências práticas serão sempre os mesmos.

Cabe, por último, explicitar a definição adotada pelo Código Civil Brasileiro, enunciada no artigo 393, parágrafo único: “Art. 393. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”³⁷. Em outras palavras, é o ato alheio ao desejo do agente causador do prejuízo e que não derivou de imprudência, negligência ou imperícia.

³⁷ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

1.6.3.7 Cláusula de não indenizar

Por sua própria natureza, a cláusula de não indenizar diz respeito substancialmente ao âmbito contratual.

A cláusula de não indenizar é instituída de um ajuste, no qual uma das partes contratantes modula que não será o responsável pelo dano experimentado pela outra parte, ainda que proveniente de sua inadimplência contratual, prejuízo este que ausente tal cláusula deveria ser indenizado.

Rodrigues³⁸ de forma clara, explica:

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.

Destarte, a conclusão é de que a cláusula de não indenizar atuará tão somente em contratos, visto que envolve a fixação de uma condição que apenas poderá existir em uma convenção.

Há uma grande controvérsia entre os doutrinadores. Dos mais radicais, há os que proíbem inteiramente a cláusula de não indenizar e, no outro extremo, aqueles que admitem-na sem quaisquer restrições.

A concepção da proibição da cláusula baseia-se no entendimento de ser adversa ao interesse social, de ser imoral, visto que exonerará alguém, de forma antecipada, da obrigação de indenizar oriunda de sua inadimplência contratual. Apoiar-se ainda a proibição no fato de que evitaria que o contratante economicamente menos favorecido ficasse desprovido da proteção que a lei lhe conferiu de reclamar reparação pelo prejuízo suportado, e ainda, de estimular a desídia, a negligência e a imprudência do contratante, visto que não procederá com a devida cautela uma vez que não é responsabilizado pelos seus atos.

Baseiam-se no princípio da autonomia aqueles que são favoráveis à cláusula de não indenizar. Segundo tal princípio, sendo as partes capazes e tendo o objeto contratual

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 179

lícito, podem as partes ajustar-se da maneira que mais lhes for conveniente. Tal posicionamento alega ainda, que a cláusula de não indenizar é pertinente ao interesse social, visto que, diminuindo os riscos da negociação, reduziria os custos e consequentemente aumentaria os negócios.

Cabe mencionar, por último, que existe, entre as posições radicas ora mencionadas, na lei, na doutrina e na jurisprudência, um amplo posicionamento médio, ora proibindo em alguns contratos, ora admitindo em outros, ora permitindo com restrições menores ou maiores.

1.6.4 Dano

Podemos conceituar dano como sendo uma lesão a um bem jurídico. Ou ainda, como toda diminuição do patrimônio de uma pessoa física ou jurídica, podendo ser coletivo ou individual, material ou moral.

Cavaliere Junior³⁹ sobre dano:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral.

Porém, não podemos esquecer que há hipóteses na esfera da responsabilidade contratual em que o dano é presumido, e com isso, existirá a obrigação de indenizar sem o dever da alegação e da prova do prejuízo, o que, por vezes, acarretará em indenizações sem que tenha existido efetivamente o prejuízo à vítima. Seria o caso, por exemplo, da cláusula penal, definida previamente entre as partes do contrato como um valor, a título de perdas e danos, a ser pago na hipótese de descumprimento do avençado ou de seu atraso, funcionando como uma espécie de garantia do cumprimento da obrigação.

Sobre o assunto, Venosa⁴⁰ nos diz:

O dano negocial e o extranegocial possuem a mesma natureza. Ocorre que, na maioria das vezes, é mais fácil avaliar o dano emergente de um contrato porque as

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 71.

⁴⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 241.

próprias partes delimitam o valor do prejuízo com a cláusula penal, além de descreverem ordinariamente a conduta negocial desejada pelas partes.

Em conformidade com o dito acima, Diniz⁴¹ explica:

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar e só haverá indenização quando existir prejuízo a reparar. É preciso não olvidar, porém, que há hipóteses, na seara da responsabilidade contratual, em que a lei presume a existência do dano, liberando o lesado do ônus de provar sua existência. É o que se dá, p. ex., com: a) a mora, nas obrigações pecuniárias, pois, independentemente de qualquer prova de prejuízo, o credor terá direito à indenização, segundo o Código Civil, arts. 404 e 407, como se tivesse havido efetivamente um dano; b) a cláusula penal (CC, art. 416), pois para exigir a pena convencional não será necessário que o credor alegue dano; c) a reprodução fraudulenta de obra literária, científica ou artística; não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de 3.000 exemplares, além dos apreendidos (Lei n. 9.610/98, art. 103, parágrafo único); d) aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que lhe for devido, responderá às penas previstas no art. 940 do Código Civil. Por esta disposição legal o demandante de má fé (RT, 467:198, 520:213; Súmula 159) ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação. Entretanto, não se aplicarão as penas desse artigo, quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide (CC, art. 941). Conforme o Código de Processo Civil, art. 267, § 4º, decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação; e) o segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado (CC, art. 773). Convém esclarecer que tais casos não são propriamente de indenização sem prejuízo, mas de dispensa da alegação ou da prova do dano, por haver presunção de prejuízo.

Em linhas gerais, o Código Civil, em seu artigo 402, descreve o que deverá ser indenizado pela vítima. Observemos: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”⁴². Com isso, concluímos que perdas e danos englobam não só o dano emergente, mas também, os lucros cessantes, ou seja, tudo que a vítima efetivamente teve de perda, mais tudo aquilo que deixou razoavelmente de ganhar.

Exemplifica Rodrigues⁴³:

Assim, por exemplo, já se decidiu que, se um veículo abalroa outro, a indenização deverá corresponder à totalidade do prejuízo experimentado pelo dono do automóvel abalroado. Tal prejuízo incluirá as despesas de reparação do carro, as de transportes de seu proprietário durante o tempo em que ficou privado de seu uso e ainda nele se deverá adicionar uma taxa de desvalorização do veículo, correspondente a 7% (cf. RT, 359/360). Se daquele abalroamento tivesse resultado ferimento para a vítima,

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 28. ed. São Paulo: Saraiva 2013. p. 268.

⁴² BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁴³ RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 185.

que, assim, por exemplo, viesse a perder dias de serviço, a indenização deveria abranger o valor de seu ganho nesses dias, pois é mister nela incluir todo o lucro cessante.

Com efeito, aquele que causou o prejuízo deverá responder por tudo aquilo que, direta ou indiretamente, resultou da situação danosa.

O dano material, também chamado de dano patrimonial, é aquele que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, portanto, passível de avaliação pecuniária. Como exemplo o dano sofrido em uma residência ou em um automóvel. No caso do dano material, o que se busca com a indenização, é recolocar a vítima no status quo ante, restabelecendo o equilíbrio jurídico-econômico entre a vítima e o autor.

Cabe, porém, explorar o dano patrimonial sob duas perspectivas, quais sejam: o dano emergente e o lucro cessante.

Aquele que decresce o patrimônio da vítima, o concreto prejuízo suportado pela vítima, é o que chamamos de dano emergente. Representa a disparidade entre o patrimônio que possuía a vítima antes do ato ilícito e o que passou ter após. Depende apenas de danos concretos, sendo assim, mais facilmente avaliável.

O lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro, ou seja, é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar; deixar de ganhar um lucro esperado. Diferente do dano emergente, o lucro cessante muitas vezes é difícil ser avaliado, pois o cálculo será feito de acordo com acontecimento futuro, que ainda não ocorreu. Devendo, ainda, tomar o cuidado que requer cada caso em específico, para que não se torne a reparação civil uma forma de enriquecimento sem causa. Venosa⁴⁴, na mesma linha de pensamento, nos ensina:

O termo razoavelmente posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro. Assim, no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidentemente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado.

De fato, a indenização sempre será calculada em consonância com cada caso, para que não haja enriquecimento sem causa e nem prejuízo, daquele que busca a indenização.

⁴⁴ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito cível**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 36.

Quando a lei se omitir, jurisprudência e doutrina socorre o magistrado nessa tarefa de conferir à vítima a mais adequada indenização possível. Na indenização por morte, a título de exemplo, a jurisprudência orienta que os cálculos sejam baseados nos ganhos do falecido e com a parcela habitual que concorria para o sustento do lar.

Ainda sobre o cálculo do dano material, Gagliano e Pamplona Filho⁴⁵, nos trazem um comentário:

Claro está que o dano emergente e os lucros cessantes devem ser devidamente comprovados na ação indenizatória ajuizada contra o agente causador do dano, sendo de bom alvitre exortar os magistrados a impedirem que vítimas menos escrupulosas, incentivadoras da famigerada “indústria da indenização”, tenham êxito em pleitos absurdos, sem base real, formulados com o nítido propósito, não de buscar ressarcimento, mas de obter lucro abusivo e escorchante.

Com efeito, é de extrema importância que os magistrados não permitam que casos inconsistentes, que visam exclusivamente o enriquecimento sem causa, tenham sucesso.

Cabe mencionar ainda que somente abrangerá na compensação devida à vítima os danos emergentes e os lucros cessantes diretos e imediatos. Ou seja, responderá o devedor apenas pelos danos conectados a seu ato, conforme dispõe o artigo 403 do atual Código Civil: “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Compete à vítima o direito de reclamar a indenização, uma vez que é ela quem sofre o dano. Cabendo igual direito aos herdeiros, segundo disposto no artigo 943 do Código Civil: “Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-las transmitem-se com a herança”⁴⁶. Entretanto, se a vítima, chefe do lar, vem a falecer, em decorrência de um ato ilícito, caberá à esposa e aos filhos o direito de pleitear a indenização, visto que também são vítimas. É o comentário muito oportuno que faz o doutrinador Gonçalves⁴⁷:

Ressalve-se que, em caso de morte de um chefe de família, a esposa e os filhos menores têm legitimidade para pleitear a indenização não na condição de herdeiros

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42.

⁴⁶ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 553.

do falecido, mas na de vítimas, porque são as pessoas prejudicadas com a perda do esposo e pai. Nesse caso, pois, a indenização é pleiteada iure próprio.

O direito de reclamar a indenização, em caso de falecimento da vítima, caberá primeiramente ao cônjuge e aos descendentes e ascendentes.

Merece ainda atenção uma outra espécie de dano. É o dano reflexo ou em ricochete, que constitui o dano que por reflexo atinge pessoa próxima, interligada diretamente à vítima que sofreu o dano causado pelo ato ilícito do agente ofensor. Na exemplificação de Gagliano e Pamplona Filho⁴⁸:

É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Note-se que, a despeito de o dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno.

Desde que prove o dano suportado, embora não seja de fácil qualificação, essa vítima tem direito à indenização pelo agente causador do prejuízo à vítima direta.

Já os danos morais são caracterizados pela lesão a interesses não-patrimoniais. À luz da Constituição vigente, dano moral é agressão à dignidade humana, portanto, só deve ser reputado como tal a dor, sofrimento, vexame ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar⁴⁹.

Nessa mesma acepção, é o conceito exposto por Pinto⁵⁰:

Danos morais são aqueles que causam desassossego, mágoas, aflições, desalentos, padecimentos, dores à intimidade, à alma do ofendido, em razão de atos lesionadores à sua honra, dignidade, decoro, reputação, intimidade, imagem, auto-estima, amor próprio ou sensibilidade, e que acabam por lhe causar aguda e penetrante dor pessoal.

É assegurado a reparação dos danos morais na Constituição Federal, como poderemos observar no artigo 5º, incisos V “[...]é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem[...]”⁵¹ e X

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 12. p. 45-46.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁵⁰ PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 79.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

“[...]são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação[...]” e, em especial, o artigo 1º, inciso III, que estabeleceu à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito, “a dignidade da pessoa humana”⁵².

No caso da indenização por dano moral, não impera simplesmente a função de reparar, como acontece nos casos de danos materiais, em que se tenta restabelecer o *statu quo ante* da vítima, mas sim uma função compensatória, em que se busca amenizar a dor sofrida, as angústias suportadas pela vítima.

Na explanação de Pinto⁵³: “Tal sistemática parte do pressuposto de que é indispensável COMPENSAR o lesionado por meio de um valor pecuniário frente aos prejuízos sofridos em seus valores mais íntimos e pessoais”.

É importante, ainda, falar do dano moral direto e indireto. O dano moral direto é aquele em que um interesse não patrimonial é lesado, tais como os direitos da personalidade (honra, intimidade, liberdade, integridade corporal e psíquica, etc.), os atributos da pessoa, como o nome, estado de família, capacidade e lesão à dignidade da pessoa humana. No dano moral indireto um bem material é lesionado, mas, de modo reflexo, um dano a um interesse não patrimonial é produzido. Um exemplo seria o furto de um bem de família de vasto valor afetivo, uma vez que, além do dano financeiro, há o prejuízo moral.

Explanaremos, de forma mais profunda, a respeito do dano moral no capítulo seguinte.

⁵² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁵³ PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 80.

2 DO DANO MORAL

Na seara do dano material, a indenização tem como simples função restabelecer o *statu quo ante*, o que não acontece com o dano moral, já que não é possível restabelecer o estado anterior. Tem, portanto, a função de compensação, na tentativa de amenizar a dor sofrida, aquele sentimento ruim suportado pela vítima. Visando ainda impedir que o ofensor volte a praticar o ato danoso, como caráter punitivo, e servindo como exemplo negativo para que outras pessoas não incorram no mesmo erro.

Elucidaremos agora, a respeito do dano moral, aquilo que reputamos ser importante para o presente trabalho.

2.1 Conceito

Entende-se como dano moral aquele que reflete uma dor profunda, um vexame, uma humilhação ou sofrimento, que não tange a normalidade e interfere no comportamento psicológico, intelectual e moral do indivíduo. Ocasionalmente por atos que lesionam à dignidade, à honra, à reputação, à imagem e à autoestima, sendo uma dor no seu mais amplo sentido, espelhada pela vergonha, pela emoção, pela mágoa, etc.

Seguindo a linha de raciocínio de que dano moral é a dor, sofrimento, vexame ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar, o aborrecimento, mágoa, mero dissabor ou sensibilidade exacerbada estão fora do campo do dano moral, uma vez que fazem parte da normalidade do dia-a-dia, e ainda não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo⁵⁴.

Venosa⁵⁵ na mesma concepção nos diz:

Não é qualquer dissabor mezinheiro da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 39.

Ainda nesse sentido, menciona Gonçalves⁵⁶:

O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Por exemplo: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral [...].

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho⁵⁷, o conceito de dano moral é o seguinte:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

De fato, o dano moral não acarreta perda no âmbito patrimonial da vítima, tanto que concerne ao pagamento de uma quantia pecuniária, visando uma satisfação compensatória, designada a amenizar a dor da vítima. Ao contrário dos danos materiais, que se observarmos, veremos que a indenização objetiva restituir ao *statu quo ante* os bens lesionados.

2.2 Espécies de Danos Morais

Os danos morais são classificados em diretos ou indiretos, a depender dos interesses jurídicos atingidos. Importante fazer essa diferenciação, visto que se estabelecem em classificações provenientes do requisito causalidade entre dano e fato, substancial para a caracterização do dano indenizável.

2.2.1 Dano moral direto

Ocorre o dano moral direto quando existe dano a um interesse que objetiva a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, abarcado nos atributos da pessoa e nos direitos da personalidade. Abrange ainda, a lesão à “dignidade da pessoa humana”,

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 565-566.

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

considerada fundamento do Estado Democrático de Direito no inciso III, artigo 1º, da Constituição Federal de 1988.⁵⁸

Concebemos como direito da personalidade aqueles associados à vida, à integridade psíquica e corporal, à honra, à liberdade, à intimidade, aos sentimentos afetivos, ao decoro e à própria imagem da pessoa. No tangente à “dignidade da pessoa humana”, tal expressão traduz o respeito que, de um modo geral, deve ser dispensado ao ser humano. Em relação aos atributos da pessoa humana, podemos mencionar o nome, a capacidade e o estado de família.

Dessa maneira, quando uma pessoa é injuriada em público ou tem seu nome registrado no cadastro de maus pagadores, por exemplo, estamos tratando de um dano moral direto, visto que são exemplos de transgressão à honra e à imagem da pessoa.

2.2.2 Dano moral indireto

Verifica-se o dano moral indireto quando há prejuízo a um bem ou interesse de essência patrimonial, porém que, de modo reflexo, acarreta lesão a um bem de essência extrapatrimonial.

Todo aquele que promover dano a qualquer interesse não-patrimonial em função de uma lesão a um bem patrimonial será dano moral indireto. Seria, a título de exemplo, o furto em uma residência, em que o bandido leva um bem de vasto valor afetivo, que pertencia à família há décadas, ou também o rebaixamento irregular de um funcionário, que além de causar dano financeiro, acarreta efeitos morais lesivos ao funcionário.

Todavia, é preciso cautela para não confundir o dano moral indireto com o dano moral reflexo ou em ricochete. No dano moral reflexo há um prejuízo sofrido por um sujeito, em razão de um prejuízo de que foi vítima uma outra pessoa ligada a ele, não importando se o referido dano era de essência material ou moral. No indireto, há uma transgressão a um direito extrapatrimonial de uma pessoa, em razão de um dano material.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

O atual Código Civil traz em seu artigo 952, parágrafo único, o seguinte a respeito de dano moral indireto: “Art. 952. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele”⁵⁹ (grifo nosso).

Portanto, de acordo com a lei, deve-se levar em conta o preço de afeição, que equivale à composição do dano moral. Cravando ainda, limite para a indenização, em que o preço de afeição não pode ser maior que o preço comum da coisa.

2.3 Reparação do Dano Moral

Apesar de definitivamente incorporado ao Direito Brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, a reparação do dano moral ainda é um assunto que causa várias controvérsias, mormente no que tange a sua indenização e ao valor a ser indenizado.

No caso do dano moral, a indenização não apresenta a perspectiva de reparar o patrimônio ao estado anterior ao acontecimento danoso, mas sim, equiponderar o ofendido pela dor sofrida, visando recompor a sua dignidade. Exatamente daí surge a dificuldade em sua reparação. Como afirmar, com certeza, a mágoa, a tristeza, a dor de alguém? Qual a quantia justa a ser indenizada?

A dificuldade consiste em responder a essas e outras questões, combinado à falta de dispositivos legais que assessoram o aplicador do Direito na valoração da quantia a ser paga.

2.3.1 Problemática da reparação do dano moral

Várias são as questões levantadas em desfavor da reparação do dano moral, entretanto, foram todas refutadas na doutrina e na jurisprudência, face às incoerências das mesmas.

A seguir, serão destacadas, em síntese, as objeções relevantes à reparação do dano moral, em conjunto com os argumentos que as rebatem. São elas:

⁵⁹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

- a) *Imprecisão, nos danos morais, de um autêntico direito violado e de um dano real:* pouco importa se o bem ou o direito violado é material ou moral, a causa do dano (ação ou omissão do lesante) é sempre uma só. Portanto, não restam dúvidas quanto à incidência do prejuízo, e não importa se o bem lesado é material ou imaterial. Da violação a um direito extrapatrimonial surge o dano moral, portanto, a circunstância de o direito violado ser imaterial não acarreta a inexistência da transgressão e do direito lesado. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu o instituto do dano moral, de forma explícita, a partir da Constituição Federal de 1988;
- b) *Ausência de efeito penoso duradouro:* a circunstância de um ato danoso não ter efeito duradouro, não afasta a existência do dano e a responsabilidade pela sua reparação. A indenização, em tais circunstâncias, variará de acordo com a menor ou maior duração do mal estar causado à vítima;
- c) *Enriquecimento sem causa:* o ordenamento jurídico brasileiro não resguarda apenas os bens que compreendem valor econômico. No dano moral, a reparação pecuniária não visa recompor o patrimônio da vítima, mas sim, oferecer uma compensação, um bem estar, atenuando o sofrimento causado à vítima;

De fato, diante análise do nosso atual ordenamento jurídico, certificaremos que a reparação do dano moral está integralmente admitida pelo Direito Positivo brasileiro.

2.3.2 Natureza jurídica da reparação do dano moral

Em face do exposto anteriormente, o dinheiro, na reparação do dano moral, não desempenha função de equidade com o dano, como vemos no dano material, e sim, visando amenizar o sofrimento da vítima, desempenhando função compensatória.

Vale lembrar, ainda, que de maneira reflexa, a reparação do dano moral adquire caráter punitivo. Na função compensatória, em que será desembolsada uma determinada quantia em dinheiro a ser repassada à vítima, o lesante terá o seu patrimônio reduzido, tornando, dessa maneira, a reparação do dano moral, também de natureza punitiva, e funcionando ainda, como desestímulo à realização de novos ilícitos. Todavia, a sanção não se denota por uma pena, e sim de uma compensação.

Pode-se ainda, extrair da reparação civil uma terceira função, de caráter sócio-educativo, cuja é tornar público o entendimento de que comportamentos similares não serão admitidos, o que acabará por desestimular terceiros à tais práticas lesivas.

Sob essa mesma perspectiva, escrevem Gangliano e Pamplona Filho⁶⁰:

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil.

Com efeito, a reparação do dano moral tem também natureza jurídica sancionadora, por impor ao agente causador do dano que pague uma compensação material àquele que o suportou.

2.3.3 Quantificação das indenizações por danos morais

Conforme nosso Código Civil, em seu artigo 402, “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”⁶¹, logo, a indenização deverá contemplar todo o prejuízo causado à vítima, ainda aqueles ocorridos posteriormente ao ato danoso, porém dele derivados (lucro cessante).

Segundo Rodrigues⁶²: “Indenização significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado”. Ou seja, instaura a partir do ato ilícito do agente causador.

Porém, não é das tarefas mais fáceis valorar a indenização a ser paga à vítima, principalmente no tocante aos danos morais, em que a valoração não tem uma base de equivalência com o dano.

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 77.

⁶¹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁶² RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 185.

No que tange aos danos extrapatrimoniais, devem ser observados dois critérios quanto à possibilidade de sua reparação: a reparação *in natura*, ou seja, restabelecer à vítima ao estado anterior ao acontecido, e a reparação pecuniária por equivalência.

A reparação *in natura* é considerada a maneira mais correta de reparação do dano moral, todavia, quanto aos danos morais, torna-se pouco praticável, diante as peculiaridades que o envolve. Nos casos de injúria, calúnia e difamação, por exemplo, ainda que se possa impor retratação pública ao ofensor, a repercussão danosa já terá se vulgarizado, de forma que os danos morais poderão permanecer e se repercutir na vida profissional e privada da vítima.

Por conseguinte, revela-se insuficiente o princípio da reparação *in natura* para a reparação do prejuízo moral, já que não será possível voltar ao passado e transmudar os impactos lesivos acarretados ao ofendido. Nesses casos, é sugerido fixar um montante pecuniário de cunho complementar, projetando a reparação íntegra do dano moral.

Sobre o tema, explica Melo⁶³, depois de analisar casos de publicação de decisão judicial ou retratação pública: “[...] mesmo nestes casos, há que se buscar uma equivalência pecuniária, para complementar a pena a ser aplicada ao ofensor, de tal sorte a que se persiga o intento da reparação integral”⁶⁴.

De fato, na reparação do dano moral, é indubitável a importância de um correspondente pecuniário, seja pela utilidade compensatória, seja pela utilidade punitiva, ou por uma e outra. Em razão de, na maioria das vezes, não é possível lograr a reparação *in natura*.

Divide-se em dois sistemas a reparação pecuniária por equivalência. São eles: sistema tarifário e o sistema aberto.

No sistema tarifário, deve o juiz aplicar uma norma predeterminada ao caso concreto, observando os limites estabelecidos em cada ocasião. Ou seja, existe uma predeterminação, jurisprudencial ou legal, da quantia a ser fixada ao dano moral, e o magistrado vai somente aplicá-la.

⁶³ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**: problemática: do cabimento à fixação do quantum. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2011. p. 165-166.

⁶⁴ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

Já no sistema aberto, o adotado pelo Brasil, compete ao juiz, de forma subjetiva, a fixação da quantia a ser paga a título do dano moral.

Sob os argumentos de que a Constituição Federal não designou limites indenizatórios para o dano moral, a maior parte da doutrina se posiciona em desfavor do sistema tarifário, sustentando não poder fixar limites através de leis ordinárias, preexistentes ou futuras. Essa imposição de limites acaba por ferir o princípio da equidade, uma vez que ficará limitado o poder do magistrado na aplicação da justiça ao caso específico. Além disso, não teria cada o que realmente fosse seu de direito, já que o mesmo estaria previamente tarifado.

Sob a função de árbitro, o juiz deverá, observando os parâmetros sugeridos pelas partes, adotar medidas para a fixação da quantia do dano, consoante com a sua consciência e percepção de equidade (justiça ao fato), sopesando as circunstâncias do caso concreto.

Abaixo um rol de sugestões colhidas na doutrina, que, se consideradas, assistirá o juiz na fixação de um valor, mais justo possível a ser pago como dano moral à vítima:

- a) O nível de culpa da vítima. Se a vítima concorreu para o acontecimento danoso, terá sua indenização valorada levando-se em conta o nível de sua culpa, em verificação com a do ofensor;
- b) O estado social da vítima e do ofensor;
- c) O tormento causado à vítima, assim como os impactos, sua duração e os frutos traumáticos da ação do ofensor;
- d) Levar em conta a idade da vítima. Uma indenização de alto valor a quem já tem idade avançada, poderá, em tese, favorecer seus herdeiros, não cumprindo sua finalidade.
- e) Casos similares podem servir de base para a valoração das indenizações;
- f) Não conceder indenizações puramente simbólicas, mantendo-se, todavia, o equilíbrio a fim de evitar o enriquecimento sem causa;
- g) Chateações do dia a dia ou meros aborrecimentos não dão causa à indenização por dano moral.

A respeito da importância do magistrado na quantificação do dano moral, discorre Venosa⁶⁵:

Sempre será portentosa e sublime a atividade do juiz na fixação dos danos imateriais, mormente porque, na maioria das vezes, os danos dessa categoria não necessitam de prova. É importante que o magistrado tenha consciência dessa importância e possua formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade. Isso somente é possível ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência. Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. Nesse sentido, é importante que o juiz conheça o perfil cultural e social da vítima para que possa avaliar corretamente a extensão do dano. Sem o conhecimento da estrutura psicológica dos agentes envolvidos, o simples conhecimento do fato motivador da indenização dará um parâmetro incorreto ao julgador e agravará o risco de uma sentença injusta.

Realmente, é de fundamental importância que o magistrado possua uma formação cultural e suficiente preparo técnico, bem como levar em conta os aspectos característicos da vítima e do ofensor, para que assim, possa exercer de maneira justa seu papel.

Ainda sob esse entendimento, é a visão jurisprudencial do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR **DANOS MORAIS**, MATERIAIS E ESTÉTICOS - OBRIGAÇÃO DE SOLIDARIEDADE DOS PARTICIPANTES DA CADEIA DE FORNECIMENTO – PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

[...]

5. No que tange ao **quantum indenizatório**, desnecessária a excepcionalíssima intervenção deste STJ, mormente quando evidenciado que o **arbitramento** do **valor** da compensação por **danos morais** e estéticos foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do recorrente e, ainda, ao porte econômico do recorrido, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso e, assim, possível modificação do respectivo **quantum indenizatório** requer o revolvimento de provas, o que é inadmitido em sede de recurso especial, ante o impedimento da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.⁶⁶

⁶⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 258-259.

⁶⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Recurso Especial em Apelação Cível. **RESP em APC n. 2014.028206-9/0002.00**. Quarta Câmara. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, 25 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/331235818/andamento-do-processo-n-2014028206-9-000200-recurso-especial-apelacao-civel-29-04-2016-do-tj-sc?ref=topic_feed>. Acesso em: 9 set. 2016.

Não obstante, é fundamental lembrarmos que, caso a parte entenda que o valor fixado pelo magistrado seja insuficiente ou excessivo, poderá manifestar o seu inconformismo a uma instância superior, revisora do veredito proferido, em consonância com o duplo grau de jurisdição.

2.3.4 Cumulatividade da reparação por danos morais e materiais

Ainda que, de um mesmo fato, decorram indenização por dano material e dano moral, a reparação de uma, não exclui ou substitui a outra. É importante entender que a partir de um único acontecimento, várias consequências lesivas podem ser geradas. Podendo ser no âmbito do patrimônio materializado do indivíduo, como também, no âmbito extrapatrimonial de interesses. Se, por exemplo, de um só fato, gera na vítima diminuição da aptidão laborativa e, ainda, lhe atinge a honra, justifica-se a cumulação do dano material com o dano moral, já que duas esferas distintas foram atingidas (patrimonial e extrapatrimonial).

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VI, trouxe um importante reforço à temática da cumulabilidade das indenizações por danos materiais e danos morais. Diz o referido artigo 6º, inciso VI do CDC, ser direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, sendo usada a conjunção aditiva “e”, ao invés da conjunção alternativa “ou”, deixando claro a possibilidade de tal cumulação.⁶⁷

Cabe, ainda, lembrar que o STJ, quando editou a súmula 37, em 1992, afirmou que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”⁶⁸, e desde então, vem admitindo a cumulação dos danos patrimoniais e morais.

2.3.5 A questão da culpa para a fixação da indenização

De acordo com o Código Civil Brasileiro, artigo 944, *caput*, a indenização deve ser fixada visando à restituição integral, não importando se o agente lesionador agiu com dolo ou culpa levíssima, a responsabilidade será de ressarcir integralmente.⁶⁹

⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 27 out. 2015.

Entretanto, no parágrafo único do referido artigo, uma norma limita a indenização, em função da “desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”, permitindo que o magistrado reduza, equitativamente, a indenização.⁷⁰

Entendemos que o legislador pretendeu colocar uma espécie de freio na intenção de algumas vítimas que, sem o menor constrangimento, pleiteiam valores exorbitantes para recompensar, muitas vezes, ações culposas excessivamente leves.

Gagliano e Pamplona Filho⁷¹, criticando o referido parágrafo único, dizem: “Trata-se de um retrocesso paradoxal no novo sistema, uma vez que, se a tendência é a responsabilidade civil objetiva, como, após a delimitação da responsabilidade, ter-se que discutir o elemento culpa?”.

Porém, ainda perdura a responsabilidade subjetiva, e levando-se e conta a hipótese de uma grandiosa indenização a ser paga por quem agiu com culpa levíssima, o artigo 944, em seu parágrafo único, dispõe ao juiz o poder de atuar, equitativamente, reduzindo a indenização quando houver desproporção explícita entre o grau de culpa do ofensor e o montante a ser pago.

⁶⁹ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁷⁰ BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 368.

3 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

3.1 A Banalização do Instituto

A banalização do dano moral traduz-se na vulgarização, no desmerecimento, no desvio a verdadeira motivação de existir do instituto.

Nos últimos anos, vem se observando um enorme aumento de ações pleiteando indenizações por danos morais ou cumuladas com dano moral, isso devido à conscientização de grande parte da sociedade sobre seus direitos, em conjunto com o grande amparo jurídico e atenção dispensados a matéria à partir da Constituição de 1988.

Observa-se, porém, que nesse tipo de demanda, em muitos casos, ações forçosamente fundamentadas em fatos que não as legitimam são ajuizadas, deixando evidente a intenção de enriquecimento sem causa. E ainda, as quantias exigidas não guardam proporcionalidade alguma com o prejuízo alegado, propensas a ser sempre altas.

Em um país como o nosso, com distribuição de renda extremamente ruim, onde é muito difícil a ascensão social, não é de todo estranho que esse tipo de demanda seja visto como uma forma de melhoria de condições de vida, senão de enriquecimento.

Acontece que irritações, meros aborrecimentos, mágoas e até mesmo sensibilidades exageradas não estão no alcance do dano moral, uma vez que, este só deve ser pleiteado e protegido quando denota dor intensa, um sofrimento ou uma humilhação que distorce à normalidade, intervindo no comportamento psicológico da vítima. Portanto, não é qualquer acontecimento que se encaixa como dano moral.

Não obstante a enorme falta de censo contida em uma ação que objetiva lucro sem causa, tem-se o aumento considerável do número de processos em trâmite no Judiciário, e por via de consequência, de serviço. Destarte, haverá maior lentidão à solução final dos processos em andamento, contribuindo para o caos atual em que encontra-se o Poder Judiciário, com Cartórios lotados de processo em trâmite há anos, e sem resoluções definitivas.

Esse cenário é algo sério, uma vez que ao tentarem induzir o magistrado em erro visando a vantagem indevida, acabam banalizando, desprestigiando um instituto tão relevante e tardiamente reconhecido, vantajoso a toda a sociedade.

3.2 Causas da Banalização do Dano Moral

Diversas são as razões que cooperam para a banalização do dano moral, entretanto, falaremos de forma clara e concisa a respeito de três delas, por entender serem as principais a colaborar para esse fenômeno. São elas: a subjetividade do magistrado para averiguação e quantificação do dano moral, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e a assistência jurídica gratuita.

3.2.1 Subjetividade do magistrado

A graduação e estimação da indenização do dano moral, ante a omissão da lei em consolidar elementos objetivos, têm feição basicamente subjetiva, concernindo sobre os juízes a árdua tarefa de valorar a indenização. Para tanto, utilizam-se do princípio do livre convencimento do juiz, dos costumes, da analogia e dos princípios gerais do direito, segundo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – LICC, pesando, ainda, os incidentes de cada situação em concreto.⁷²

Como já foi dito anteriormente, meros aborrecimentos e percalços do dia a dia não ensejam dano moral. E o que seria meros aborrecimentos? Essa pergunta também será respondida de forma subjetiva pelo magistrado, analisando a situação em concreto, deverá verificar os transtornos causados à vítima, a maneira em que se deu o ato causador do prejuízo, as repercussões, e ainda apurar e pesar como a pessoa reagiu intimamente àquele dano.

Constata-se, portanto, que há uma enorme subjetividade, possibilitando, infelizmente, a ocorrência de juízos injustos, proferidos de maneira incriteriosa, contribuindo para a banalização do dano moral. Acarretando, ainda, por vezes, vereditos díspares em casos similares.

Àqueles que buscam o poder judiciário, ficam, por vezes, perplexos com a discrepância entre juízos de causas semelhantes. Uma pessoa, por exemplo, recebe uma quantia considerável de indenização por ter sido seu nome indevidamente registrado no cadastro de inadimplentes, enquanto uma outra, de mesma causa, tem direito a uma

⁷² BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

indenização insignificante, por ter sido arbitrada por outro magistrado. As quantias divergem de juiz para juiz; o que para um é considerado gravíssimo, para outro pode ser de pouca gravidade.

Como dito anteriormente, não há critérios estabelecidos previamente pela lei para verificação da quantia em indenizações por dano moral. Por conseguinte, os limites têm sido traçados por nossas Instâncias de Justiça, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão competente pela uniformização da aplicação infraconstitucional.

Esse grande subjetivismo, e também o fato de o juiz, como pessoa qualquer, poder errar, é que permite a possibilidade de se ter um veredito favorável, fixando uma quantia milionária a título de dano moral, instigando que pessoas aventurem-se nessas “loterias jurídicas”, com intuito exclusivo de auferir lucro.

Notório que a banalização do instituto do dano moral encontra respaldo na leviandade do que é requerido e no acolhimento do mesmo, que, por muitas vezes, é inconsistente.

Em situações como essa, deveria o magistrado, além da improcedência absoluta, impor ao autor da demanda judicial os efeitos da litigância de má-fé, servindo assim, simultaneamente, de indenização à parte requerida e punição ao requerente, por acionar todo o maquinário judicial injustificadamente.

3.2.2 Facilidade de acesso ao Poder Judiciário

Os Juizados Especiais tem como escopo o processamento e o julgamento de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Entre outras, uma das finalidades dos Juizados Especiais, que é a que nos interessa para o presente trabalho, é o amplo acesso ao judiciário.

Outro ponto importante, no que tange à facilidade de acesso ao poder judiciário, é a assistência jurídica gratuita, benefício esse, concedido àqueles que não dispõem de recursos financeiros para arcar com os custos judiciais e extrajudiciais.

Falaremos, a seguir, de forma mais específica, sob pontos julgados importantes para o presente trabalho, dos Juizados Especiais e da assistência jurídica gratuita.

3.2.2.1 Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995)

Vários são os princípios que norteiam o sistema dos Juizados Especiais, no entanto, trataremos aqui exclusivamente do princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição, substancial para nosso trabalho.

Segundo tal princípio, as partes ficam dispensadas do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais, do ajuizamento da ação até o veredito dado pelo magistrado de primeiro grau. Observemos, *ipsis literis*, o conteúdo do artigo 54 da Lei n.º 9.099/95, que trata do princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição: “Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas e despesas”⁷³. Todavia, exceto nos casos de assistência judiciária gratuita, deverá, a parte que queira recorrer da sentença do juiz singular, recolher as custas, taxa de porte e remessa, e o que mais for necessário.

Entretanto, mesmo em primeiro grau de jurisdição, conforme o artigo 55 da mesma lei, não será observado o princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição quando se verificar a litigância de má-fé: “Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogados, ressalvados os casos de litigância de má-fé [...]”⁷⁴.

E o que seria litigância de má-fé? Teremos a litigância de má-fé sempre que uma pessoa infere pretensão em juízo ou defesa em processo judicial em contraposição a texto expresso de lei ou fato incontestável, que usar do processo para atingir objetivo ilegal, que modificar a verdade dos fatos, que interpor recurso unicamente protelatório, etc. E todo aquele que assim atuar, responderá por perdas e danos, nos termos do artigo 79 novo Código de Processo Civil: “Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.”⁷⁵

⁷³ BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁷⁴ BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁷⁵ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

Entretanto, entendemos que o princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição, ao mesmo tempo que tem a nobre função de facilitar ao acesso da população ao Poder Judiciário, principalmente aquelas pessoas de classes menos favorecidas, auxilia para este aumento de ações de indenização por danos morais fundadas em situações que não o caracterizam e que vemos muito hoje.

A explicação para tal afirmação é simples. O fato daquele que demanda uma ação não ter custo algum em primeiro grau de jurisdição, leva-o a concluir que não terá nada a perder, ainda que a sua ação seja julgada improcedente, uma vez que o magistrado não poderá condená-lo em custas e honorários advocatícios da parte contrária, ressalvados os casos de condenação por litigância de má-fé, o que não acontece com muita frequência. Dessa forma, pode se arriscar em uma ação com grande chance de derrota, já que fundamentada em fatos não caracterizam danos morais.

3.2.2.2 Assistência jurídica gratuita

A Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, é o mandamento legal que estipula as diretrizes para a concessão da assistência judiciária aos necessitados.⁷⁶

Conforme disposto no artigo 2º desta lei, fará *jus* ao benefício “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. Nas palavras de Vidigal⁷⁷:

Prejuízo para o sustento próprio ou da família sucederá quando suportar o custo do processo vier a impedir que o interessado tenha acesso à necessidade vital básica indicada no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência).

Com efeito, nos dias de hoje, a ideia de necessitado abrange toda a camada economicamente mais fraca, e não mais como antigamente, em que só abarcava a parte miserável da população. Mas o que se percebe é que não há um critério exato para a concessão do benefício.

⁷⁶ BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁷⁷ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada:** Lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 13-14.

Cabe observar que, caso o beneficiário saia da condição de necessitado, tais benefícios poderão ser cassados e, por via de consequência, obrigado a pagar as custas; conforme observamos nos artigos 11, parágrafo 2º; 12 e 13 da Lei da Assistência Judiciária (Lei n.º 1.060/50)⁷⁸.

Assim como sucede no caso da Lei n.º 9.099/95, entendemos que a pessoa, com possibilidade de obter os benefícios da assistência jurídica gratuita, se sentirá encorajada a ajuizar uma ação, mesmo que sem fundamentos, requerendo indenização por dano moral, uma vez que no pior dos casos, não terá gasto algum.⁷⁹

3.2.3 *Jurisprudência*

No tocante à jurisprudência, em matéria infraconstitucional, mostraremos a seguir casos de reconhecimento e de não reconhecimento de danos morais de nossa reverendíssima Corte, bem como de nossos Tribunais de Justiça.

Como já dito em tópicos anteriores, não resta dúvidas de que meros aborrecimentos e dissabores do dia a dia não ensejam o dano moral, fato esse que é incontroverso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos alguns exemplos:

"Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor." (REsp 1.329.189/RN, Rel.Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)⁸⁰.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DANO MORAL**. MERO ABORRECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. OFENSA À HONRA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os **aborrecimentos** comuns do dia a dia, os **meros** dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar **danos morais** indenizáveis. Incidência da Súmula 83/STJ. [...]

⁷⁸ BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015

⁷⁹ BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 out. 2015

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1329189 RN 2011/0291652-1**. Terceira Turma. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829815/recurso-especial-resp-1329189-rn-2011-0291652-1-stj>>. Acesso em: 27 out. 2015.

3. Agravo regimental não provido. (Grifo do autor)⁸¹

Realmente, casos em que as circunstâncias descritas estão no âmbito de meros dissabores, sem maiores acontecimentos que abalem à dignidade do autor, não cabem indenização por dano moral.

Código de Defesa do Consumidor. Art. 18. Indenização por danos materiais e morais. Precedente da Corte.

1. A indenização por danos materiais nos casos previstos no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor está disciplinada no respectivo §1º.
2. O simples transtorno ou aborrecimento, ausente situação que produza no consumidor abalo da honra ou sofrimento na esfera de sua dignidade, não autoriza a condenação por danos morais.
3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.⁸²

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

- 1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.
- 2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.
- 3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um "Tablet", adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família⁸³

Notadamente, os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça são todos no sentido de que os dissabores do dia a dia, sem consequências mais graves, por serem inerentes a vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, do rompimento do equilíbrio psicológico, e, portanto, do dano moral.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATRASO EM VOO DOMÉSTICO NÃO SIGNIFICATIVO, INFERIOR A OITO HORAS, E SEM A OCORRÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS GRAVES. COMPANHIA AÉREA QUE

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 604.582 - RJ 2014/0197758-0**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/177941402/andamento-do-processo-n-604582-rj-do-dia-31-03-2015-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 625478 MA 2004/0006412-8**. Terceira Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7175133/recurso-especial-resp-625478-ma-2004-0006412-8>>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1399931 MG 2013/0281903-4**. Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24976890/recurso-especial-resp-1399931-mg-2013-0281903-4-stj>>. Acesso em: 20 out. 2016.

FORNECEU ALTERNATIVAS RAZOÁVEIS PARA A RESOLUÇÃO DO IMPASSE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

5. O aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade – notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos –, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes.

[...] ⁸⁴

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

III - No caso, a infiltração ocorrida no apartamento dos ora recorrentes, embora tenha causado, é certo, frustração em sua utilização, não justifica, por si só, indenização por danos morais. Isso porque, embora os defeitos na construção do bem imóvel tenham sido constatados pelas Instâncias ordinárias, tais circunstâncias, não tornaram o imóvel impróprio para o uso.

IV - Recurso especial improvido. ⁸⁵

Portanto, é pacífico o entendimento na nossa reverendíssima Corte em matéria infraconstitucional, que aborrecimentos do dia a dia, a que todos estão sujeitos na vida em sociedade, não são suficientes para ensejarem a indenização por danos morais.

Ainda sob essa mesma análise, vejamos alguns casos esclarecedores de não reconhecimento do dano moral em nosso Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ACESSO À INFORMAÇÃO. FALHA DO BANCO. DANOS MORAIS. NÃO

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1269246 RS 2011/0113658-0**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 de março de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25095801/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1269246-rs-2011-0113658-0-stj>>. Acesso em: 20 out. 2016.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1234549 SP 2011/0013420-1**. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21276641/recurso-especial-resp-1234549-sp-2011-0013420-1-stj>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Nem toda ordem de abalo psíquico ou perturbação emocional é apta a configurar dano moral, porque este não há de confundir-se com os percalços, aborrecimentos e alterações momentâneas ou tênues do normal estado psicológico, sob pena de banalizar-se e desvirtuar-se a concepção e finalidade de tão destacado instituto jurídico.
2. O fundamento fático narrado pela autora é não hábil a desencadear a consequência jurídica pretendida, o não envio dos boletos configura mero descumprimento contratual e não sendo capaz de ensejar dano moral.
3. Dos documentos colacionados verifica-se que a autora não teve seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes em razão das dívidas discutidas nos autos; assim, os fatos narrados configuram não ultrapassam meros dissabores diários. Necessário, pois, reformar a sentença para se afastar a reparação moral.
4. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.⁸⁶

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ QUITADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O dano moral, como se sabe, é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, ofendendo os direitos da personalidade. Eis que este se relaciona diretamente com prejuízos ocasionados aos direitos da personalidade, tais como: a honra, a imagem, a integridade psicológica e física, a liberdade; casos em que a violação afeta diretamente a dignidade do indivíduo, e, portanto, constitui-se em motivação suficiente para fundamentar uma ação compensatória por danos morais.
2. Na hipótese dos autos, ainda que considerado o inadimplemento contratual por parte do requerido, tal fato não dá ensejo a reparação por danos morais, por se configurar em meros aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, comuns da vida em sociedade.
3. Como sabido, nem toda ordem de abalo psíquico ou perturbação emocional é apta a configurar dano moral, porque este não há de se confundir com os percalços, aborrecimentos e alterações momentâneas ou tênues do normal estado psicológico, sob pena de banalizar-se e desvirtuar-se a concepção e finalidade de tão destacado instituto jurídico.
4. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.⁸⁷

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. BRIGA ENTRE CONDÔMINO E SÍNDICO. AUSÊNCIA DO DANO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL.

1. A reparação de danos morais, diferentemente daquela relativa a danos patrimoniais, não se volta à recomposição do patrimônio do ofendido, como restabelecimento puro e simples do status quo ante. Visa, acima de tudo, compensar, de alguma forma, as aflições da alma humana, nas dores provocadas pelas mágoas produzidas em decorrência de lesões íntimas. Desse modo, para a configuração de

⁸⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20140110998364**. Primeira Turma Cível. Relator: Romulo de Araújo Mendes. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772966/apelacao-civel-apc-20140110998364>>. Acesso em: 21 out. 2016.

⁸⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20150610015926 0001572-79.2015.8.07.0006**. Primeira Turma Cível. Relator: Romulo de Araújo Mendes. Brasília, 13 de julho de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772966/apelacao-civel-apc-20140110998364>>. Acesso em: 21 out. 2016.

dano moral, necessário que o fato seja capaz de causar profundo transtorno e sofrimento no âmago do indivíduo.

2. Os desentendimentos e conflitos entre vizinhos não se revestem do necessário suporte para caracterizar dano à imagem ou sério abalo emocional. Dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação, ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia de todos, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Do contrário, estar-se-ia contribuindo para a banalização do dano moral, ensejando ações judiciais ávidas por indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

3. As despesas com a contratação de advogado para defesa judicial não ensejam indenização, porquanto a reparação civil exige a prática de ato ilícito.

4. Recursos desprovidos.⁸⁸

CIVIL E CONSUMIDOR. ENTREGA PARCIAL. ATRASO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, ofendendo os direitos da personalidade. No entanto, não é qualquer dissabor comezinho da vida que pode ensejar indenização, mas as investidas que atingem a honra alheia, causando dano efetivo. 2 - A entrega parcial de produtos, ainda que em atraso, embora enseje transtornos, não é hábil a atingir a honra do consumidor, sendo, portanto, descabido o pedido de indenização por dano moral. 3 - O inadimplemento contratual, por si só, não é causa suficiente à caracterização do dano moral, uma vez que suas consequências normais traduzem-se em aborrecimentos inaptos a acarretar a reparação na forma pleiteada. Apelação Cível provida.⁸⁹

Dessa maneira, fica claramente demonstrado através da jurisprudência que percalços do dia a dia, brigas de um convívio próprio, dissabores comezinho da vida, não são suficientes para ensejarem dano moral. E assim sendo, o Tribunal vem rejeitando muitos pedidos de dano moral, na tentativa de conter esses casos de “loteria jurídica”, para preservar um instituto tão importante com esse.

Observemos agora, alguns acórdãos em que os danos morais foram reconhecidos e caracterizam, portanto, a responsabilidade civil de indenizar por parte daquele que o causou àquele que suportou o prejuízo.

Fica evidente, nos presentes casos, que os elementos fundamentais para a caracterização da responsabilidade civil (ação ou omissão, culpa, dano e nexos causal) estão

⁸⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 2005 01 1 053770-6**. Terceira Turma Cível. Relator: Des. Mario-Zam Belmiro. Brasília, 11 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.3:acordao:2009-03-11;347251>>. Acesso em: 21 out. 2016.

⁸⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20100710236458**. Quinta Turma Cível. Relator: Angelo Canducci Passareli. Brasília, 01 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.3:acordao:2009-03-11;347251>>. Acesso em: 21 out. 2016.

presentes, e dessa forma, foram corretamente reconhecidos por nosso Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vejamos:

CONSUMIDOR. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. VEÍCULO ZERO. RETORNO À CONCESSIONÁRIA PARA EMPLACAMENTO E PEQUENOS REPAROS. DEMORA DESARRAZOADA. SUPERIOR A TRÊS MESES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ADSTRIÇÃO À NORMATIVA DA EFETIVA EXTENSÃO DO DANO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.O deslinde da controvérsia cinge-se tão somente à existência ou não de danos morais, tendo em vista que a autora após uma semana com o veículo zero retornou à concessionária para emplacamento e pequenos reparos, não sendo devolvido o veículo no prazo de 3 meses, ocorrendo a devolução do dinheiro após o ajuizamento da ação.

2.O dano moral se relaciona diretamente com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente à dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação dessa natureza. O mero dissabor/aborrecimento/irritação, por fazer parte do dia a dia da população, não é capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, para fins de dano moral, notadamente nos casos de inadimplemento contratual.

3.No particular, não há como negar que a demora desarrazoada (três meses) em solucionar o vício do produto e efetuar o emplacamento de um veículo zero ultrapassa o mero a dissabor ou descumprimento contratual, tais fatos são capazes de denegrir os atributos de sua personalidade, sendo inquestionável o abalomoral sofrido, cujo prejuízo é presumido e deve ser compensado (CF, art. 5º, V e X; CDC, art. 6º, VI), não havendo falar em mero aborrecimento.

4.Aquantificação dos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, além da necessidade de compensação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso, a gravidade do prejuízo, a situação do ofensor (concessionária de veículos) e a prevenção de comportamentos futuros análogos. Normativa da efetiva extensão do dano (CC, art. 944). Nesse passo, razoável o valor fixado na sentença, de R\$ 5.000,00.

5. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.⁹⁰

JUIZADO ESPECIAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMORA NA ENTREGA DA CHAVE RESERVA DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO BEM. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LESÃO À DIGNIDADE DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I. Na hipótese vertente, a demora de mais de 2 meses para entrega da cópia da chave solicitada, gerou inevitável transtorno e desconforto ao consumidor, mormente porque não houve efetivo empenho do fornecedor em resolver o defeito de forma eficiente, motivo pelo qual resta demonstrada a falha na prestação de serviços. Assim, a privação da utilização de seu bem, por tempo desarrazoado, viola a dignidade e a tranquilidade do consumidor, em razão do descaso da recorrente em reparar o defeito do veículo de forma definitiva, o que enseja a manutenção da condenação por danos morais.

II. Portanto, devida a reparação, uma vez que o dano moral não abrange somente a dor e o sofrimento, mas também o abalo, e pode corresponder a uma compensação pelo incômodo e pela perturbação ocasionados que transbordem a situação de

⁹⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. APC 20131110045850 0004394-94.2013.8.07.0011. Primeira Turma Cível. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383185046/20131110045850-0004394-9420138070011>>. Acesso em: 21 out. 2016.

normalidade, servindo também como punição do ofensor, a fim de desestimular a prática de condutas da mesma natureza. III. Evidenciada a falha de prestação dos serviços deve o fornecedor responder objetivamente pelos danos advindos da sua conduta. A reparação por danos morais fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), mostra-se razoável e proporcional ao caso concreto, não merecendo reparos. IV. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. Condeno o recorrente nas custas. Deixo de arbitrar honorários advocatícios ante a ausência de contrarrazões.⁹¹

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, verificando presentes os elementos essenciais da responsabilidade civil, reconheceu o dever indenizatório:

PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. ERRO NA ESCOLHA DA TÉCNICA ANESTÉSICA. SEQUELAS GRAVES E IRREVERSÍVEIS. **DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. PARÂMETROS. DANOS MATERIAIS. NEXO CAUSAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA. TRIBUNAL DECIDIU COM BASE EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**
[...]

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o laudo de exame necroscópico de fls. 39/41, realizado por perito do IML, constatou a existência de fratura de cinco centímetros no temporal esquerdo do crânio e concluiu: "A intensidade do sofrimento causado pelo erro médico consubstanciado em severas e irreversíveis sequelas, como tetraplegia e completa ausência de contato com o mundo exterior, autoriza a fixação de verba **indenizatória** a título de **danos** em **quantias** mais elevada.[...] Diante de tudo quanto visto até o presente momento, não há dúvida acerca das sequelas vivenciadas pelo autor, restando perquerir acerca da existência, ou não, de falha no procedimento anestésico-cirúrgico, bem como no eventual nexo de causalidade entre ambos. [...] Na hipótese, ficou evidenciada a falha na escolha da técnica cirúrgica, e, desse modo, o nexo causal entre a conduta do agente público e o **dano** causado ao autor autorizam o **reconhecimento** do dever indenizatório". Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Interno não provido (Grifo do autor).⁹²

De fato, hipóteses em que a vítima suporta uma dor imensa, ultrapassando os meros percalços do dia a dia, que geram sequelas, abalos, ensejam, justificadamente, o dano moral e, portanto, devem ser reparados por meio de uma indenização. Lembrando que a indenização no caso de dano moral assume um caráter de compensação por toda aquela dor suportada pela vítima, vez que não é possível retornar ao *statu quo ante*.

⁹¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 07034936520168070016 0703493-65.2016.8.07.0016**. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: Edilson Enedino. Brasília, 02 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383185046/20131110045850-0004394-9420138070011>>. Acesso em: 21 out. 2016.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 875718 DF 2016/0073448-4**. Primeira Turma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 14 de junho de 2016. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353815637/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-875718-df-2016-0073448-4>>. Acesso em: 27 out. 2015.

CONCLUSÃO

A responsabilidade subjetiva, que exige culpa do agente, é adotada como regra, em nosso ordenamento jurídico, conforme disposto no artigo 186 do Código Civil. Entretanto, de acordo com os artigos 927, parágrafo único, 933, 936, 937 e 938 do Código Civil e também o Código de Defesa do Consumidor, existe previsão da responsabilidade objetiva fundamentada nas teorias do risco e do dano objetivo.

São quatro os elementos substanciais da responsabilidade civil, conforme foi abordado no tópico 1.6 do capítulo 1: ação ou omissão, culpa, nexos causal e dano, todos retirados do estudo do artigo 186 do Código Civil. Lembrando que, no caso da responsabilidade objetiva, o elemento culpa é prescindível.

Observa-se que, de acordo com o explanado, dano material e dano moral não se confundem, uma vez que este é caracterizado pelo dano a interesses não patrimoniais, enquanto aquele se refere à lesão de bens materiais.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988 acabou a resistência que até então existia, da possibilidade de reparação dos danos morais, já que seu artigo 5º, incisos V e X, acolheu expressamente o instituto.

No dano moral, a indenização visa à restauração da dignidade da vítima, uma forma de amenizar a sua dor, compensando o prejuízo moral por meio de uma quantia pecuniária, isso porque, na maioria dos casos, seria impossível alcançar a reparação *in natura*. Tem ainda, além da função compensatória, um caráter punitivo, servindo como desestímulo a novas práticas de ilícitos, deixando, também, pública a mensagem de que condutas similares não serão admitidas.

No Brasil, compete ao magistrado, de forma subjetiva, fixar a quantia da indenização do dano moral, visto que não existem leis ou balizas legais que a façam. Não se trata de uma tarefa fácil, exigindo do juiz preparo técnico, consciência, formação cultural e noção de equidade, que sejam suficientes a dar uma justa resposta à sociedade. Deve-se ainda levar em consideração a conjuntura de cada situação em concreto, a condição social do ofensor e da vítima, o grau de culpa, etc.

Tem-se observado nos últimos anos uma ampliação na quantidade de ações requerendo indenizações por danos morais, o que talvez seja explicado pelo grande amparo jurídico e atenção dispensadas à matéria a partir da nova Constituição Federal (1988). Acontece que uma parcela considerável dessas ações é fundamentada em situações que não ensejam o dano moral.

Considerando a ampliação desse tipo de demanda nos últimos anos e as quantias atribuídas a elas – em grande quantidade, valores excessivamente altos, que não traduzem o dano alegado – chega-se, em muitos casos, à conclusão de que, existe, por trás, um enorme interesse econômico por parte daqueles que a promovem, não só pelo autor, mas também, por seus advogados interessados obter lucros indevidos.

Observa-se que é um problema sério a banalização de um instituto tão importante e benéfico à sociedade, que assegura a todos os cidadãos a reparação de danos causados a bens imateriais.

Várias são as causas da banalização do dano moral, porém três foram as explanadas no presente trabalho, por serem reputadas as mais importantes: a subjetividade do magistrado, a Lei dos Juizados Especiais e a assistência jurídica gratuita.

Pode-se deduzir que a subjetividade do magistrado coopera para a banalização, por permitir vereditos diferentes em casos similares. O magistrado, antes de qualquer coisa, é um ser humano comum, suscetível de erros e falhas. E isso que torna possível obtermos um veredito favorável, em que seja estipulado um valor acima do razoável para aquela determinada situação, caso esse que, certamente, estimula algumas pessoas a se jogarem nessas “loterias jurídicas”.

Em face da Lei n.º 9.099/95, não há custa alguma em primeiro grau de jurisdição para as ações que estiverem sob seu rito, em razão de um de seus princípios (princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição), o que também, sem dúvidas, estimula a interposição dessas ações sem fundamento, visto que o autor não terá nada a perder caso sua ação seja julgada improcedente, salvo os casos de condenação em litigância de má-fé.

A assistência jurídica gratuita, benefício que é concedido àqueles declarados necessitado nos termos da lei, a situação é semelhante, vez que esta, quando concedida, isenta a parte de todas as custas com a demanda, acabando, também, por encorajar o ajuizamento de

ações que visam uma indenização indevida, uma vez que não terá prejuízo algum caso tenha sua ação julgada improcedente.

Por último, cabe mencionar, de acordo com o que já foi abordado, que a dor, as angústias, bem como qualquer sentimento com efeito negativo à personalidade de alguém, são danos difíceis de se atingir um valor preciso para sua reparação. Além dessa peculiaridade do dano moral, há o fato de que a nossa legislação é omissa quanto a regras objetivas para a fixação da quantia indenizatória.

Não é factível que sejam fixados pela legislação valores mínimos e máximos para a compensação do dano moral, mas a lei deveria, sim, designar critérios objetivos ou balizas que oferecessem ao juiz margens de decisão judicial, a fim de uma reparação equitativa. Caso assim fosse, certamente não teríamos tantas decisões diferentes para casos similares; os vereditos seriam mais justos e o instituto não estaria tão banalizado na prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. **AgRg no AREsp 604.582 - RJ 2014/0197758-0**. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/177941402/andamento-do-processo-n-604582-rj-do-dia-31-03-2015-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 875718 DF 2016/0073448-4**. Primeira Turma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 14 de junho de 2016. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353815637/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-arep-875718-df-2016-0073448-4>>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1329189 RN 2011/0291652-1**. Terceira Turma. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22829815/recurso-especial-resp-1329189-rn-2011-0291652-1-stj>>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 27 out. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 07034936520168070016 0703493-65.2016.8.07.0016**. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: Edilson Enedino. Brasília, 02 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383185046/20131110045850-0004394-9420138070011>>. Acesso em: 21 out. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 2005 01 1 053770-6**. Terceira Turma Cível. Relator: Des. Mario-Zam Belmiro. Brasília, 11 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.3:acordao:2009-03-11;347251>>. Acesso em: 21 out. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20100710236458**. Quinta Turma Cível. Relator: Angelo Canducci Passareli. Brasília, 01 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.3:acordao:2009-03-11;347251>>. Acesso em: 21 out. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20131110045850 0004394-94.2013.8.07.0011**. Primeira Turma Cível. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383185046/20131110045850-0004394-9420138070011>>. Acesso em: 21 out. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20140110998364**. Primeira Turma Cível. Relator: Romulo de Araújo Mendes. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772966/apelacao-civel-apc-20140110998364>>. Acesso em: 21 out. 2016

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. **APC 20150610015926 0001572-79.2015.8.07.0006**. Primeira Turma Cível. Relator: Romulo de Araújo Mendes. Brasília, 13 de julho de 2016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772966/apelacao-civel-apc-20140110998364>>. Acesso em: 21 out. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**: problemática: do cabimento à fixação do quantum. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Recurso Especial em Apelação Cível. **RESP em APC n. 2014.028206-9/0002.00**. Quarta Câmara. Relator: Des. Jaime Ramos. Florianópolis, 25 de abril de 2016. Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/331235818/andamento-do-processo-n-2014028206-9-000200-recurso-especial-apelacao-civel-29-04-2016-do-tjsc?ref=topic_feed>. Acesso em: 9 set. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: Lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.